

УДК 65.012.8

ПРАВОВІ ОСНОВИ ВИКОРИСТАННЯ “НОУ-ХАУ” В УКРАЇНІ ПІД ЧАС ЗДІЙСНЕННЯ КОМЕРЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Сергій Князєв

Національна академія СБ України

Анотація: Розглядаються питання, пов'язані з особливостями правового регулювання комерційного використання інформації, яка може бути віднесена до категорії “ноу-хау” в Україні.

Summary: Questions related to peculiarities of legal regulations of commercial using of information which may be determined as "know how" in Ukraine are discussed.

Ключові слова: Інформація, ноу-хау, захист інформації, комерційна таємниця.

І Вступ

Останніми роками в усьому світі спостерігається зростання обсягів інформації в комерційному обігу, що відноситься до так званої категорії “ноу-хау”. За статистичними даними патенти та ліцензії становлять 20%, патенти та ліцензії разом з передачею “ноу-хау” – 50%, угоди про передачу “ноу-хау” – 30% від загального обігу інформації, яка становить комерційну таємницю.

Організаційно-правове закріплення в світовій нормотворчій практиці суспільних відносин, пов'язаних з використанням “ноу-хау”, надає суттєві переваги їх власникам стосовно отримання відповідного прибутку, а також відшкодування збитків у випадку несанкціонованого використання такої інформації конкурентами.

На противагу врегульованої практики провідних країн світу, вітчизняне правове поле має цілу низку невирішених проблем, пов'язаних із застосуванням “ноу-хау”. Врахування потребує те, що дана невирішеність існує вже доволі тривалий час. В 2002 році Міністерство освіти і науки України офіційно визнало: “відносини, що виникають у зв'язку з набуттям і здійсненням права на “ноу-хау” не регулюються законодавством України” [1].

II Постановка проблеми

Відсутність правових механізмів захисту “ноу-хау” в Україні ставить вітчизняних учасників міжнародних товарних ринків в нерівні умови з партнерами із інших країн, де ці питання врегульовані на рівні законодавчих актів. Зокрема, значної уваги набувають механізми оцінки та використання “ноу-хау” в процесі діяльності підприємств на етапах розробки установчих документів, формування статутного капіталу тощо.

Особливості використання “ноу-хау” з метою досягнення певного результату самі по собі дуже специфічні. Так, в процесі комерційної реалізації “ноу-хау” її власники зазвичай рекламують ефект від застосування “ноу-хау”. Зрозуміло, демонстрація з залученням сторонніх експертів створює ризик втрати його конфіденційності.

Існують й протилежні обставини. Надмірне втаємничення “ноу-хау” може призвести до того, що новий власник “ноу-хау” після необхідних вкладень ризикує недоотримати в повному обсязі всі необхідні відомості.

Наявні актуальні проблеми неможливо вирішувати без дослідження та подальшого вдосконалення правових основ використання “ноу-хау” в Україні, застосовуючи для цього позитивний досвід провідних країн світу.

III Основна частина

Світова практика використання терміну “ноу-хау”, як правило, пов'язується з технічними рішеннями, методами та способами виробництва і використання технологічних процесів й приладів, що не можуть бути забезпечені патентним захистом згідно з діючим законодавством країни або за рішенням власника “ноу-хау”.

Особливості правового використання “ноу-хау” обумовлюються різними поглядами на зміст терміну “ноу-хау”. Тут доцільно згадати, що термін “ноу-хау” походить від англійського вислову “know how”, який можливо перекласти – “знаю як зробити”. Прийнято вважати, що термін “know-how” вперше з'являється у юридичній практиці в США у рішенні по судовій справі “Дізенд проти Брауна” 1916 року. З цього часу цей термін почав широко застосовуватись в світовій практиці.

Можливо припустити, що використання “ноу-хау” стало альтернативою патентній охороні результатів інтелектуальної діяльності. Дійсно, підприємствам часто вигідно не патентувати винаходи, що використовуються в виробництві. Це може бути дорого або пов'язано із значними працездатностями, простіше

виявилось такі результати “засекретити”. Недаремно спочатку “ноу-хау” називали “секретами виробництва”, “промисловими секретами” і т. п.

Сучасне, повне визначення “ноу-хау” знаходимо в законодавстві Європейського Союзу (ЄС). Регламентом Комісії ЄС № 772/2004 від 27 квітня 2004 року щодо застосування частини третьої статті 81 Договору про заснування ЄС до категорій угод про передачу технологій “ноу-хау” відноситься сукупність незапатентованої практичної інформації, що є результатом досвіду або випробувань і яка є:

- секретною, тобто не загальновідомою або легко доступною;
- значимою, тобто важливою та корисною для виробництва товарів за угодою;
- визначеною, тобто описаною у достатньо повний спосіб так, що можна підтвердити, що вона відповідає критеріям секретності та значимості.

Міжнародна асоціація з охорони промислової власності запропонувала таке визначення “ноу-хау”: знання і практичний досвід технічного, комерційного, управлінського та іншого характеру, які мають практичне застосування у виробництві і професійній практиці [2].

Спеціалісти в галузі приватного права – Свядоч Ю. І., Богуславський М. М. – зазначали, що “ноу-хау” належить свій специфічний режим, зміст якого полягає в захисті прав її власника. Сахарова О. А. наголошувала, що “ноу-хау” є інформаційним об’єктом, який не охороняється, на який не має виключного права його творця, а існує лише фактична монополія [3].

Раніше за вищезгадане Міністерство освіти і науки України, у 1997 році Державна Податкова адміністрація України також офіційно зазначала, що “законодавчо поняття “ноу-хау” (“know-how”) чітко не визначено, але практично під ним розуміють сукупність технічних, комерційних та інших знань, що оформлені у вигляді технічної документації, навичок та виробничого досвіду, необхідних для організації того або іншого виду виробництва, але не запатентованих” [4]. “Практичне розуміння” використовувалось і використовується в різних Законах України. Наведемо тільки деякі приклади.

Закон України “Про зовнішньоекономічну діяльність” ще з першої редакції 1991 року до видів зовнішньоекономічної діяльності, які здійснюють в Україні суб’єкти цієї діяльності, відносить: “підприємницьку діяльність на території України, пов’язану з наданням ліцензій, патентів, ноу-хау, торговельних марок ...” [5].

Закон України “Про інвестиційну діяльність”, знову таки з першої редакції 1991 року, до видів майнових та інтелектуальних цінностей, що вкладаються в об’єкти підприємницької та інших видів діяльності, в результаті якої створюється прибуток (дохід) або досягається соціальний ефект, відносить: “сукупність технічних, технологічних, комерційних та інших знань, оформлених у вигляді технічної документації, навиків та виробничого досвіду, необхідних для організації того чи іншого виду виробництва, але не запатентованих (“ноу-хау”)” [6].

Крім зазначених, ще низка Законів України використовує термін “ноу-хау”: “Про оподаткування доходів підприємств і організацій”, “Про охорону прав на сорти рослин”, “Про оподаткування прибутку підприємств”, “Про режим іноземного інвестування”, “Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків” тощо.

Проте, жоден з перерахованих вітчизняних нормативно-правових актів не надає чіткого визначення, що ж розуміється під терміном “ноу-хау” в Україні. Навіть використання цього терміну в законодавчих актах здійснюється іноді в дужках, як в Законі України “Про інвестиційну діяльність”, тобто законодавець не впевнений відносно його правового статусу.

Невпевненість законодавця передається вітчизняним відомчим нормотворцям, які фактично не мають єдиного погляду на те, до якої категорії інформації віднести “ноу-хау”.

Зокрема, відповідно до наказу Мінпаливенерго України від 15 серпня 2006 року № 288 до Переліку конфіденційної інформації, що є власністю держави, перебуває у володінні, користуванні та розпорядженні Мінпаливенерго України і якій надається гриф обмеженого доступу “Для службового користування” віднесено;

технічні завдання на використання науково-дослідних робіт (ТЗ НДДКР), технічні завдання на продукцію (виріб), результати НДДКР (звіти про НДДКР, уся напрацьована під час виконання науково-технічна, конструкторська, технологічна, проектна та нормативна документація) до опублікування їх у відкритому друці в разі наявності в них інформації, яка може бути предметом патентування чи містить ознаки ноу-хау [7].

Фонд Державного майна України відносить “ноу-хау” до комерційної таємниці. Згідно з наказом цього відомства від 19.05.2004 року № 969 до тематичних планів та програм курсів базової підготовки оцінювачів за напрямками та спеціалізаціями оцінки майна введено Тему № 5: особливості оцінки окремих видів прав на об’єкти інтелектуальної власності, що включає:

- особливості оцінки прав на нетрадиційні об’єкти інтелектуальної власності (права на сорти рослин, породи тварин, топографії інтегральних мікросхем, комерційні таємниці (ноу-хау), наукові відкриття, раціоналізаторські пропозиції) [8].

Міністерство Юстиції України в Класифікаторі галузей законодавства України помістило ноу-хау до окремої галузі – секрети виробництва (020.080.000), комерційна таємниця визначена в іншій галузі (020.070.070) [9].

Настільки широкий спектр віднесення “ноу-хау” до різних видів інформації примушує замислитись, а чи не може така інформація відноситись і до державної таємниці. Згадаємо Указ Президента України 2001 року “Про заходи щодо використання космічних технологій для інноваційного розвитку економіки держави”:

- реструктуризація підприємств здійснюватиметься відповідно до принципів структурної перебудови галузі; при цьому має бути враховано стратегічне значення підприємства в забезпеченні потреб національної безпеки та оборони держави, наявність науково-технічного і виробничого потенціалів для організації технологічно замкнутих виробництв, критичних технологій, технологій подвійного призначення, ноу-хау, фінансову та виробничу стабільність, можливості комерціалізації виробництва тощо [10].

Треба обумовити, що існує багато питань стосовно кореляції понять комерційної таємниці - конфіденційної інформації та інформації взагалі, та інтелектуальної власності. Тобто чи входить комерційна таємниця до категорії конфіденційної інформації або її треба відносити до іншої, передбаченої законодавством таємниці [15]. В межах даної статті не будемо зупинятися на можливостях віднесення “ноу-хау” до різних категорій інформації з обмеженим доступом.

В 2006 році специфічне визначення терміну “ноу-хау” наводиться в Законі України “Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій”. В статті 1 зазначеного Закону термін “ноу-хау” зазначається як “інформація, що отримана завдяки досвіду та випробуванням, яка: не є загальновідомою чи легкодоступною на день укладення договору про трансфер технологій; є істотною, тобто важливою та корисною для виробництва продукції та/або надання послуг; є визначеною, тобто описаною достатньо вичерпно, щоб можливо було перевірити її відповідність критеріям не загальновідомості та істотності” [11].

Наведене визначення дозволяє віднести “ноу-хау” до категорії інформації з обмеженим доступом. І, якщо точніше, до конфіденційної інформації, оскільки Закон України “Про інформацію” дає наступне формулювання конфіденційній інформації - це відомості, які знаходяться у володінні, користуванні або розпорядженні окремих фізичних або юридичних осіб і поширюються за їх бажанням відповідно до передбачених ними умов [12].

Подібне визначення є і в Законі України “Про державну статистику”: “конфіденційна інформація – статистична інформація, яка належить до інформації з обмеженим доступом і знаходиться у володінні, користуванні або розпорядженні окремого респондента та поширюється виключно за його згодою відповідно до погоджених з ним умов” [13].

Як згадувалось раніше, історичний досвід застосування терміну “ноу-хау” пов’язаний з промисловою власністю та охопленням відомостей, необхідних для використання патенту, але без оформлення останнього. Таке використання “ноу-хау” можливо пов’язати з комерційною таємницею.

Цивільний кодекс України під поняттям “комерційна таємниця” розуміє інформацію, яка є секретною в тому розумінні, що вона в цілому чи в певній формі та сукупності її складових є невідомою та не є легкодоступною для осіб, які звичайно мають справу з видом інформації, до якого вона належить, у зв’язку з цим має комерційну цінність та була предметом адекватних існуючим обставинам заходів щодо збереження її секретності, вжитих особою, яка законно контролює цю інформацію. Крім того, до комерційної таємниці можуть бути віднесені відомості технічного, організаційного, комерційного, виробничого та іншого характеру, за винятком тих, які відповідно до законодавства не можуть бути віднесені до комерційної таємниці [14].

Таким чином, визначення терміну “комерційна таємниця” в Цивільному кодексі України порівняно з вищенаведеним визначенням “ноу-хау” та світової практики його використання дає певні підстави для віднесення “ноу-хау” до категорії конфіденційної інформації, що становить комерційну таємницю.

Щодо співвідношення “ноу-хау” і комерційна таємниця існують й інші погляди. Якщо під “ноу-хау” розуміти дещо передове, перш за все в галузі техніки, то комерційна таємниця часто віддзеркалює лише повсякденну підприємницьку діяльність, у зв’язку з чим низка науковців намагається відокремити “ноу-хау” від комерційної таємниці [16].

Балакін Д. В. виділяє два варіанти співвідношення “ноу-хау” і комерційної таємниці:

- “ноу-хау” та комерційна таємниця – тотожні поняття;
- комерційна таємниця – загальне поняття, а “ноу-хау” – спеціальне, тобто “ноу-хау” є особливий вид комерційної таємниці.

Автор даної статті вважає, що термін “комерційна таємниця” об’єктивно сприймається ширше ніж “ноу-хау”, наприклад, містить інформацію стосовно контрагентів підприємства, первинну бухгалтерську документацію та інше, не пов’язане з технічним творенням. Тому “ноу-хау” не є безпосередньо комерційною таємницею, а може бути віднесена до цієї категорії інформації.

Ще одним аргументом на користь того, що “ноу-хау” може бути віднесена до комерційної таємниці є певні особливості поводження з “ноу-хау”. Так, виключне право на “ноу-хау” не можливо підтвердити, оскільки відсутня процедура публічного посвідчення права власника на цю інформацію (відсутність патенту, авторського свідоцтва тощо), що робить неможливим об’єктивне та безумовне підтвердження права власності.

Слід зауважити, що останнім часом до категорії “ноу-хау” нерідко переходять навіть патентоспроможні винаходи, що мають найбільшу цінність. Це пояснюється ускладненням сучасних винаходів, що не дозволяє іноді описати їх в патентних замовленнях з достатньою повнотою, необхідною для практичного використання, а також проблемами патентного права, коли порушуючи діюче законодавства заявники навмисно не викладають в заявках усіх необхідних даних, які потрібні для застосування винаходу. До категорії “ноу-хау” відносять також винаходи, патентування яких недоцільно з врахуванням високого ризику розкриття їх сутності або за відсутності можливості проконтролювати їх неправомірне використання.

Відсутність процедури визнання виключних прав на “ноу-хау” ставить питання щодо режиму захисту. Врахування виробничої та промислової спрямованості “ноу-хау” вимагають відповідних варіантів охорони, до яких можливо віднести захист від промислового, економічного шпигунства та інших подібних дій.

Юридично обмежити розповсюдження “ноу-хау” можливо тільки певним суб’єктам з якими власник такої інформації має відповідні угоди. Це здійснюється шляхом укладення спеціальної угоди щодо передавання “ноу-хау”. В угоді щодо передавання “ноу-хау” повинні бути узгоджені умови про даний об’єкт, тобто яка інформація передається, термін передачі, розміри винагороди, умови та права на подальшу передачу та збереження конфіденційності, а також міра відповідальності.

Подібні особливості захисту відповідають і комерційній таємниці.

Значна кількість перерахованих і існуючих проблем щодо відсутності законодавчого регулювання особливостей поводження з “ноу-хау” в Україні, ставить цілком слушне питання, як вітчизняні підприємства і установи, фактично з 1991 року, вирішують питання, пов’язані з використанням “ноу-хау”?

Відповідь може бути наступною: в умовах відсутності детального законодавчого регламентування особливостей поводження з “ноу-хау” вітчизняні організації компенсують внутрішньою нормотворчістю та в угодах з контрагентами.

Наразі “ноу-хау” враховується (реєструється) в межах конкретного підприємства, установи. У зв’язку з цим організації намагаються самостійно, зважаючи на специфіку діяльності, більш-менш детально врегулювати особливості поводження з “ноу-хау”, що може привести до обмеження повноважень їх як власників “ноу-хау”. В комерційній діяльності підприємств існує й інша практика – коли як “ноу-хау” передається інформація щодо попиту на різні товари, умови укладання угод, загальні плани розвитку і тому подібна інформація, яка часто взагалі має статистичний характер.

IV Висновки

Взаємовідносини вітчизняних підприємств з іноземними компаніями свідчать про нагальну необхідність законодавчого врегулювання питань, пов’язаних з використанням “ноу-хау”. Нормативне визначення повинно передбачати встановлення певних меж, що надають змогу визначати “ноу-хау” як інформаційний об’єкт.

При цьому до характерних ознак “ноу-хау” доцільно віднести:

- науково-технічну та економічну цінність;
- можливість практичного застосування;
- відсутність прямого захисту у вигляді промислового захисту;
- повну або часткову конфіденційність.

Залежно від виду роботи, що виконується і в результаті якої отримана інформація “ноу-хау”, “ноу-хау” можливо поділяти на такі підвиди: науково-дослідну; дослідно-конструкторську; розрахункову, що отримана внаслідок створення системи розрахунків; технологічну і виробничу; проектну; будівельну; монтажну; експлуатаційну тощо.

Крім того, з врахуванням світового досвіду основними принципами захисту “ноу-хау” в Україні повинні стати наступні:

- “ноу-хау” має економічну цінність і належить тому, хто його створив або придбав законним шляхом;

- передача “ноу-хау” здійснюється на договірній основі або іншим способом відповідно до національного законодавства;

- держава сприяє захисту прав вітчизняних власників “ноу-хау”.

Окремо слід врахувати інтереси суб'єктів, що придбають “ноу-хау”, захист їх капіталовкладень від підробок та отримання “ноу-хау” в “неповному обсязі” тощо.

Література: 1. Лист Міністерства освіти і науки від 30.10.2002 N 16-07/3483 Щодо “ноу-хау” у статутному фонді товариства // Нормативні акти України (НАУ) електронна інформаційно-пошукова система (v3483290-02) 2. Ломакина О. Б. Общие нормы и международная практика охраны объектов промышленной собственности // Экономический вестник. М., 2000. – с. 71-72. 3. Покровская В. В. Международные коммерческие операции и их регламентация. – “ТриТ”. – М., 2000. – 205 с. 4. Лист Державної Податкової Адміністрації України N 22-0417/10-2799 від 10.04.97 “Про іноземні інвестиції” // Нормативні акти України (НАУ) електронна інформаційно-пошукова система (v2799225-97) 5. Закон України “Про зовнішньоекономічну діяльність”. 6. Закон України “Про інвестиційну діяльність”. 7. Наказ Мінпаліверенерго України від 15.08.2006 № 288 “Про затвердження Переліку конфіденційної інформації, що є власністю держави, перебуває у володінні, користуванні та розпорядженні Мінпаліверенерго України і якій надається гриф обмеженого доступу “Для службового користування” // Нормативні акти України (НАУ) електронна інформаційно-пошукова система (v0288558-06) 8. Наказ Фонду Державного майна України від 19 травня 2004 року № 969 “Про затвердження тематичних планів та програм курсів базової підготовки оцінювачів за напрямками та спеціалізаціями оцінки майна” // Нормативні акти України (НАУ) електронна інформаційно-пошукова система (v0969224-04) 9. Наказ Міністерства Юстиції України від 2 червня 2004 року № 43/5 “Про затвердження Класифікатора галузей законодавства України” 10. Указ Президента України 6 лютого 2001 року № 73/2001 “Про заходи щодо використання космічних технологій для інноваційного розвитку економіки держави” // Урядовий кур'єр 2001, № 38 від 28.02.2001 11. Закон України “Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій”. 12. Закон України “Про інформацію”. 13. Закон України “Про державну статистику”. 14. Цивільний кодекс України (16.01.2003). 15. Князев С. О. Комерційна таємниця в Україні: особливості організаційно-правового впровадження // Юридичний журнал. - № 6 (48). – К., 2006. – с. 93 – 96. 16. Балакин Д. В. Каким быть новому законодательству РФ о ноу-хау? // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность, 28 Февраль 2003

УДК 681.06;

ОБЛАШТУВАННЯ РОБОЧИХ МІСЦЬ ДЛЯ ПРОВЕДЕННЯ ВИМІРЮВАНЬ ПРИ СПЕЦІАЛЬНИХ ДОСЛІДЖЕННЯХ ЗАСОБІВ ОБЧИСЛЮВАЛЬНОЇ ТЕХНІКИ

Владислав Галанський, Віталій Довгань, Михайло Прокофьев

НДЦ “ТЕЗІС” НТУУ “КПІ”

Анотація: Розглядаються особливості робіт з облаштування робочих місць для проведення спеціальних досліджень засобів обчислювальної техніки та прилади, розроблені авторами, для оперативного контролю показників низькочастотних магнітних полів з метою мінімізації їх впливу на результати вимірювань.

Summary: Labour peculiarities of working places arrangement for carrying out special investigations of computer facilities and devices which are presented here developed by the authors for the efficient, control of the parameters of low frequency magnetic fields with the aim for minimization their inference on the measurement results.

Ключові слова: Низькочастотні магнітні поля, спеціальні дослідження, засоби обчислювальної техніки, вимірювання, контроль, магнітна індукція.

І Вступ

Проведенню вимірювань має передувати виконання заходів щодо мінімізації впливу на результати вимірювань дестабілізуючих факторів та інших сторонніх чинників. При спеціальних дослідженнях засобів обчислювальної техніки (ЗОТ) з метою забезпечення максимізації відношення сигнал/завада та мінімізації дії сторонніх завад всі види спеціальних вимірювань мають проводитись на спеціально обладнаних робочих місцях. На них мають забезпечуватись умови, за яких відношення сигнал/завада буде не меншим ніж 10 дБ. Особливо складно забезпечувати цю умову у низькочастотному діапазоні. Слід також не забувати і про